

# EUにおけるオンライン販売方法の 制限に対する規制動向

—Coty先決裁定を中心に—

滝澤 紗矢子

## 1. 問題意識

本稿は、小売全体に占めるオンライン販売の割合が増大している今日の状況において、メーカーが推進しようとする販売政策に伴い、メーカーが小売業者に対して第三者プラットフォームの利用を制限する場合、競争の観点からどのように判断するのが適切か、という問題について検討を行う。各分野においていくつかの限られたデジタルプラットフォームの存在感が増す中で、それらを通じた小売を認めるか否かは、ブランド価値との関係で検討されるメーカーの販売政策、小売業者の販売方法や売上高、消費者の抱く当該ブランドのイメージや買いやすさ等に直接影響するものであり、ブランド間競争とブランド内競争の双方に目配りした検討が求められる。本稿は、この点につき、欧州司法裁判所が先決裁定を下すなど議論が進んでいるEUの規制動向を素材として検討しながら、上記問題に対する独禁法上の判断枠組みの明確化を目指すものである<sup>(1)</sup>。

本稿が中心的に取り上げようとするEU司法裁判所によるCoty先決裁定<sup>(2)</sup>の事案で問題となっている選択的流通制度（selective distribution

---

(1) 同種の問題意識に基づく先行業績として、中川寛子「電子商取引にかかる選択的流通制度の諸問題」日本経済法学会年報39号28頁（2018年）がある。

(2) C-230/16, Coty Germany GmbH v Parfümerie Akzente GmbH（6 December 2017）.

system)<sup>(3)</sup>は、ブランド価値の維持と競争政策の調和を重視してきたヨーロッパで特に発達してきた。そして、後でみるように、EU競争法においては、選択的流通制度を一定の要件の下で容認する特有の判断枠組みが形成され、上述の問題に関する理論的展開もみられる。

我が国でも、「流通・取引慣行に関する独占禁止法上の指針」(公正取引委員会事務局、平成3年7月11日。以下、「流通・取引慣行ガイドライン」という)第1部第2の5に「選択的流通」の項が導入されており、これはEUの垂直的制限ガイドライン<sup>(4)</sup>の影響を強く受けたものと指摘される。ただ、実質的内容に関しては、販売方法の制限を言い換えたものに過ぎず、独自の意義は乏しい。したがって、上記問題は、日本法の下では、主に販売方法の制限(不公正な取引方法、一般指定12項)の枠組みで検討されるといえる。

我が国において、販売方法の制限は、流通取引慣行ガイドラインの影響を強く受けた、資生堂東京販売最高裁判決の枠組みで判断が行われる傾向がある<sup>(5)</sup>。すなわち、①「それなりの合理的理由」+②「他の取引先に対す

(3) 垂直的制限に関する一括適用免除規則 (Commission Regulation (EU) No 330/2010 of 20 April 2010 on the application of Article 101 (3) of the Treaty on the Functioning of the European Union to categories of vertical agreements and concerted practices) 1条(e)は、選択的流通制度を次のように定義する。‘selective distribution system’ means a distribution system where the supplier undertakes to sell the contract goods or services, either directly or indirectly, only to distributors selected on the basis of specified criteria and where these distributors undertake not to sell such goods or services to unauthorised distributors within the territory reserved by the supplier to operate that system; 「選択的流通制度」とは、供給者が特定の基準に基づき選定した販売業者のみに直接あるいは間接に契約商品または役務を販売する流通制度であって、同制度を実施するために供給者が留保したテリトリー内では、それらの販売業者が同制度の下で認可されていない販売業者に契約商品または役務を販売しない義務を負うという流通制度を意味する。

(4) Commission notice- Guidelines on Vertical Restraints Official Journal C 130 (19. 05. 2010)

(5) 小野憲一『最高裁判所判例解説 説民事篇平成10年度(下)』(2001年、法曹会)1026頁もこれを明示している(以下、上記文献を「小野調査官解説」と呼ぶ)。当時のガイドラインは、平成29年改正前のものであるが、内容はほぼ同じである。

る同等の制限」である。②の要素は付随的なものと考えられるから<sup>(6)</sup>、このうち特に問題になるのが「それなりの合理的理由」の有無である。この点、資生堂東京販売最高裁判決の調査官解説は、「①及び②をみたまつ場合にも、市場における競争制限的效果をもたらす例外的事情が主張、立証された場合には、不当な拘束条件付取引として違法となる余地もあろう」<sup>(7)</sup>と述べていることから、競争制限の程度が大きい場合には、「それなりの合理的理由」では足りないことになる<sup>(8)</sup>。結局のところ、資生堂東京販売最高裁判決は、当該事案において、一定の正当化事由が認められたと言ったに過ぎず、上記枠組みの射程は極めて狭いのである<sup>(9)</sup>。そこで、反競争性の大きさに比して、合理的理由が「それなり」で足りるのか、すなわちいかなる理由がどの程度要求されるか、が改めて問題になりうる。ただし、それをどのように判断するのかは、当該事案における価格維持効果に言及しなかった当該最高裁判決からはもちろん<sup>(10)</sup>、最高裁判決が依拠したと推察される現行流通・取引慣行ガイドライン第1部第2の4<sup>(11)</sup>からも

- 
- (6) 小野調査官解説は、恣意性を排除するためであろうという。そうであるとすれば、「それなりの合理的な理由」の有無を判断する一材料に過ぎないといえよう。例えば、公取委平成23年度相談事例2においても、②の要素は、それなりの合理的な理由がないことを窺わせる事情となっていることを確認できる。また、大阪地判平成30年3月23日平成28年（ワ）第229号審決集64巻460頁は、再販売価格の拘束を目的とした供給拒絶ではないと結論づけたが、その理由づけにおいて販売方法の制限の正当性に触れている。そこでは、奇しくも「顧客の信頼（いわゆるブランドイメージ）」という①の要素だけが説明されており、②への言及はない。白石忠志・資生堂最高裁判決評釈・法学協会雑誌120巻4号871頁同旨。一定の販売方法を推奨するとしても、全ての取引先に対して同等の制限を課す必要まではない場合も考えられるところであり、②の要素の必要性そのものに疑問がある。
- (7) 小野調査官解説1010頁は、本判決は事案かぎりの判示であるから、①、②いずれかが欠ける場合に当然に公正競争阻害性があるとはいえないし、①及び②を満たす場合にいかなる場合も公正競争阻害性がないとはいえないとも述べている。
- (8) そのような形で射程を限定した審決として、公取委審判審決平成13年8月1日〔SCE〕審決集48巻62頁。
- (9) 白石・資生堂最高裁判決評釈・法学協会雑誌120巻4号873－874頁。
- (10) 小野調査官解説は、そのような主張立証が行われていないことを指摘している。
- (11) 現行ガイドラインは、当時のガイドラインから改正されて構成が変わっているが、内容はほぼ同じである。

明らかでない。

オンライン（通信）販売に係る販売方法の制限の具体例については、公取委が毎年度公表する相談事例にもしばしば登場するようになっている。その中でも、対面販売の義務付け（通信販売の禁止）という資生堂東京販売の事案と同じ態様を扱うものが多い。例えば、平成23年度相談事例1は、義務付けの必要性や制限内容の相当性を認めて「合理的理由がある」とした一方で、平成26年度相談事例5は、価格維持効果を指摘して独占禁止法上問題となると回答している。両事例の結論自体に異論はないが、問題はその理由づけである。どれも資生堂東京販売最高裁判決が依拠したのと同様の内容をもつ流通・取引慣行ガイドラインの箇所を引用しているが、「合理的理由」を検討する事例と価格維持効果に言及する事例とは相互排他的になっているように見える。しかし、どのように両事例を区別しているのかは十分明らかでない。加えて、資生堂東京販売の事案を含め、対面販売の禁止は当然にオンライン販売（通信販売）を禁止する効果を持ち、往々にして、オンライン販売（通信販売）の方が対面販売よりも安い。また、そのような事情がなくとも、販売方法を横並びに制限する効果は確実に生ずる点に留意する必要がある。すなわち、対面販売の義務付けは、とりわけ全ての取引先に対して同等の制限を行う場合には、程度の差はあれ、価格維持効果やそれに類似する競争停止の弊害をもたらすものである<sup>(12)</sup>。そうであるにも関わらず、価格維持効果等に触れない事例があるのは、それが微細で取るに足らないものであるか、合理的理由によって十分正当化できる、といった前提が取られているからであろう。一方、価格維持効果のみが強調されている事例は、当該効果を上回る十分な正当化事由が認められないため、合理的理由の可能性に触れすらしめないということなのであろう。したがって、結局のところ、当該事案の反競争性の程度に

---

(12) この点に関する類似の指摘として、上杉秋則「選択的流通制度に関する独占禁止法上のルールのある方—日本でのルール設定は急務—」公正取引726号49頁。

対応して、どの程度の合理的理由が認められるのかについて、検討される必要がある。

さらにつけ加えれば、オンライン販売が一般的になった現在では、オンライン販売を全面禁止することの是非よりも、どのようなオンライン販売政策をとるのか、そのために一定の制限を行うのは妥当か、ということに関心が向けられる傾向がある。そのうした事例の検討に関する蓄積自体が、わが国では十分でないように見える。

以上に概観したような我が国の状況に比べて、前述したEUでは、デジタル化による市場統合促進政策を進める一方で、これに伴って生ずる多様な問題に対して活発な規制が行われている<sup>(13)</sup>。そして、選択的流通制度に関しては、アマゾンに代表されるような第三者プラットフォームの利用や価格比較サイト等との連動を禁止することの是非が特に問題となっている。そして、こうした問題に関して、Coty先決裁定に代表されるEU司法裁判所の判断やEUもしくはEU内の各国競争当局の行政処分が立て続けに出されて、世界的にも注目されている<sup>(14)</sup>。同種の問題は我が国ではまだ顕在化していないが、我が国においても、実際に、消費者が最初に商品を探す際には、これらの著名なプラットフォームを利用することが多いと思われる。そうであるとすると、近い将来具体的な事例が登場してもおかしくない。本稿は、EUを中心とした規制動向を概観しながら、競争の観点から、オンライン販売における上述のような販売方法の制限をどのように検討すべきであるかについて、分析を行う。

---

(13) 近時の代表例として、オンライン検索連動型広告の仲介市場において市場支配的地位を濫用したとするGoogleに対する欧州委員会決定（March 20 2019, Case AT 40411）を挙げることができる。

(14) これに対して、アメリカ合衆国では、全体に謙抑的規制政策がとられていることを指摘できる。

## 2. EUにおける規制動向：Coty先決裁定を中心に

### 2-1 Coty事件の概要

Coty Germany（以下、Cotyという）は、ドイツで、高級化粧品を販売している。Cotyは、そのうち特定のブランドについて、高級なイメージを保持するため、選択的流通契約（およびこれを補足する多様な特定の契約）に基づく選択的流通ネットワークを通じて販売している。同契約により、Cotyと選択的流通契約を結んだ特約店は、立地、装飾、調度等の多くの要件に適合する店舗での販売が義務付けられている。Parfümerie Akzente（以下、Aという）は、特約店として、長年Cotyの商品の販売を行ってきた。Aはそのオンライン販売について、一部は自社のオンラインストアで、一部はAmazon.de（以下、「アマゾン」という）を通じて行っていた。ただし、選択的流通契約のオンライン販売に関する補足合意においては、「特約店は、異なる名前や特約店でない第三者を利用してはならない」とされていた。

2010年垂直的制限一括適用免除規則（Vertical Block Exemption Rules, 「VBER」と呼ばれる）発効後に、Cotyは、選択的販売契約を改定した。そこでは、「特約店は、インターネットで商品を提供し販売することができるが、それは特約店の「電子ショーウィンドウ」を通じて行われ、高級な性格を保持するものでなければならない」とされていた。さらに、異なる商号を用いること、特約店でない第三者をそれとわかるような形で利用することを明示的に禁止していた。

Aは、この改定契約書への署名を拒否し、アマゾンを通じた当該ブランド品の販売を継続したため、Cotyは、当該行為の差止めを求めてフランクフルト地方裁判所に訴訟を提起した<sup>(15)</sup>。同地裁は、先例であるPierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS v Président de L'Autorité de la

---

(15) 訴訟提起の理由は、後述する選択的流通制度が認められるための要件との関係で、Aを特別扱いできず、すべての特約店と同内容の契約を締結する必要があるためであると思われる。

concurrence<sup>(16)</sup>（以下、「PF先決裁定」という）によれば、高級イメージの保持という目的は選択的流通システムを正当化できず、規則4条(c)のハードコア制限<sup>(17)</sup>に該当するため、ドイツ競争制限禁止法1条及びTFEU（Treaty of Functioning of European Union, 欧州機能条約）101条1項に違反する。本契約から生ずる競争制限効果を上回る効率性の向上は証明されておらず、また、第三者プラットフォームに質的基準を適用するといったより競争制限的でない手段も存在するから、TFEU101条3項に基づく個別的適用免除の対象ともならないとして、訴えを退けた。

Cotyが控訴したところ、フランクフルト上級地方裁判所は、EU司法裁判所に対して、以下の4点につき先決裁定(Preliminary Ruling)を求めた。

- (1) 主に高級商品の高級なイメージを維持するために行われる選択的流通システムは、TFEU101条1項と両立するか。
- (2) 小売を行っている選択的流通システムのメンバーが、製造業者の定める正当な質の基準に違反するか否かに関わらず、公衆からみて第三者とわかるような形で当該第三者を利用してオンライン販売を行うことを一般に禁止されていても、それは、TFEU101条1項と両立するか。
- (3) 規則No.330/2010 4条(b)（合意の買い手側が契約商品または役務を販売しうる地理的な制限もしくは顧客の制限）は、次のような意味と解釈されるか。選択的流通システムのメンバーに課されている、公衆からみて第三者とわかる事業者がオンライン販売を行なうことの禁止は、小売業者全体を当然に（by object）制限するものといえるか。
- (4) 規則No.330/2010 4条(c)（取引の小売段階に従事する選択的流通

---

(16) C-439/09 (13 October 2011).

(17) 規則4条のハードコア制限については、2-2参照のこと。

制のメンバーによるエンドユーザーへの、能動的または受動的な販売の制限)は、次のような意味と解釈されるか。選択的流通システムのメンバーに課されている、公衆からみて第三者とわかる事業者がオンライン販売を行なうことの禁止は、最終消費者に対する受動的販売を当然に (by object) 制限するものといえるか<sup>(18)</sup>。

## 2-2 EUにおける選択的流通制度規制の概要

2-1 でみたようなCotyの事案が、EU競争法の下でどのように検討されるのかを概観しておく<sup>(19)</sup>。Cotyのようにメーカーが小売店に対して契約等を通じて販売方法を拘束することは、TFEU101条1項に該当しうる。しかし、欧州司法裁判所は、1977年のMetro判決で、選択的流通制度に伴う競争促進効果を認め<sup>(20)</sup>、その後の判例を通じて高級品等のブランド保護を目的として、一定の要件の下で選択的流通を実施できるとする判断枠組みを、判例を通して精緻化してきた<sup>(21)</sup>。すなわち、①商品の性質上、品質を保持し適切な使用を確保するために選択的流通制度が必要であること、②販売業者の選定は質的性質に基づく客観的基準の下で統一的行われており、この基準があらゆる潜在的事業者に開かれていて、非差別的方法で適用されること、③基準が必要な範囲を超えないこと、以上を満たす場合には、TFEU101条1項に違反しないとする考え方である。欧州委員会は、欧州委員会規則No. 330/2010で選択的流通制度を定義した上で<sup>(22)</sup>、質的な選択的流通が認められるための基準として上記3要件を垂直的制限ガイド

(18) 照会事項(3)(4)について、厳密には一括適用免除規則が定めるハードコア制限とby object制限は異なる。この点につき、Wahl法務官意見para56参照。

(19) 以下の内容について、詳しくは、土田和博「EC選択的流通制と販売方法・再販売先に関する制限—垂直的制限—一括適用免除規則・ガイドラインの公表を契機として」早稲田法学76巻3号209頁参照。

(20) Case 26/76 Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Commission.

(21) Coty先決裁定が対象判例を引用しているが、とりわけCase 31/80 L'Oréal v PVBA (1980), C-59/08 Copad SA v Christian Dior couture SA, (2009)。

(22) 前掲注(3)参照。



ラインで2.4に取り入れている（para175）。フランクフルト上級地方裁判所からEU司法裁判所に対して先決裁定を求めた際の照会事項（１）（２）は、これらの点に関わる。

上記の要件を満たさない場合でも、反競争効果を上回る競争促進効果があるといった形で正当化事由が認められる場合は、101条3項に基づく適用免除によって、違法性が否定される<sup>(23)</sup>。適用免除としては、一括適用免除がまず検討され、それが受けられない場合に個別適用免除を求めることができる。しかし、後者は狭き門であるので、実質的な重要なのは、一括適用免除である。一括適用免除は、欧州委員会規則No. 330/2010 2条で認められ、4条5条がこれを受けられない行為を列挙している<sup>(24)</sup>。とりわけ、規則4条はハードコア制限と呼ばれ、これを含む場合には、契約全体が一括適用免除を受けられない<sup>(25)</sup>。欧州委員会は、この一括適用免除について垂直的ガイドラインで詳細を定めており、これは、垂直的制限の違法性判断基準の枠組みと考え方を基礎付ける役割も果たしている<sup>(26)</sup>。照会事項（３）（４）は、これらの点に関わるということになる。

### 2-3 先例としてのPF先決裁定<sup>(27)</sup>

Coty先決裁定を読む上では、特に先例としてのPF先決裁定を押さえておく必要がある。この先例の解釈と射程が、Coty先決裁定に大きく影響し

(23) 他に、de minimis（競争に与える影響が微細であって、問題にする程度を下回る場合）により違法性が否定される場合がある。

(24) 前掲注（３）参照。

(25) Jonathan Faull & All Nikpay, *The EU Law of Competition* (3<sup>rd</sup> ed.) (Oxford University Press, 2014) paras 9.35-9.36 p1389. これに対して、VBER 5条に該当する場合は、当該条項のみが無効となる。

(26) 前掲注（４）参照。

(27) 前掲注（16）参照。主な紹介として、小畑徳彦「販売店に対するインターオンライ販売の禁止とEU競争法」公正取引764号20頁、中川寛子「E-commerceと選択的流通制度」『舟田正之先生古稀祝賀記念論文集 経済法の現代的課題』345-376頁（有斐閣、2017年）。

ているからである。

Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS（以下、「PF」という）が、選択的流通制度における販売店契約において、薬剤師がいる場所での化粧品等の販売を義務付けていたことが、事実上オンライン販売禁止効果をもち、当時のEC条約81条1項（現在のTFEU101条1項）及びフランス商法典L420-1条に違反するとして、フランス競争委員会（Conseil de la concurrence）が排除措置と課徴金の支払いを求める決定を行った<sup>(28)</sup>。これを不服としたPFがパリ高裁に提訴したところ、欧州司法裁判所に先決裁定が求められた。

欧州司法裁判所は、次のように述べて、当該条項はEC条約81条1項に違反するとしてフランス競争当局の判断を維持した。事実上オンライン販売を禁止する協定は、正当化事由がない限り、当然に（by object）競争制限的である。高級イメージを保持するという目的は、競争制限を正当化せず、したがってそのような目的をもつ契約条項はEC条約81条1項の下で正当化されない（para46）。本件のように事実上オンライン販売を完全に禁止する条項は、規則4条（c）の受動的販売に該当するため、一括適用免除の対象外である<sup>(29)</sup>。

2-2でみたように、判例が発展させた選択的流通制度を認める要件の筆頭に、①商品の性質上、品質を保持し適切な仕様を確保するため、選択的流通制度が必要であることが挙げられていた。中でもブランドの高級なイメージという商品の性格を保持するためにその必要性が認められることについては、早くから判例が承認し、比較的寛容にこれを目的とした様々な販売政策が選択的流通制度を通じて認められる傾向にあった。しかし、上記のようにPF先決裁定がpara46において、これを否定するように読め

---

(28) Decision no 08-D-25 du 29 octobre 2008.

(29) これを受けて、パリ高裁は、本件契約条項は、一括適用免除を受けられないだけでなく、個別適用免除も受けられないとして、フランス競争法委員会の決定取消しを認めなかった。Cour d'Appel de Paris, Arrêt du 31 Janvier 2013, no2008/23812.

る判示を行ったことから、判例の方向性が厳格化したのではないかと指摘し、危惧する声が上がっていた<sup>(30)</sup>。一方で、垂直的制限ガイドラインは、選択的流通制度の販売店であっても、インターネットを通じた広告・販売を妨げられず、オンライン販売の制限はハードコア制限と考えている旨記載していた<sup>(31)</sup>。すなわち、欧州委員会は、オンライン販売全面禁止に対する厳しい態度をあらかじめ明確にしていたことに留意しておく必要がある。その背景として、先述の通り、欧州委員会がデジタル化による欧州市場統合を促進する一方で、市場分割的行為に対しては厳しい態度を取るという競争政策を推進していることを挙げることができる。すなわち、オンライン販売の禁止は、市場分割的行為に結びつきやすいと考えられている可能性が高いと思われる。

#### 2-4 Coty先決裁定の判断内容<sup>(32)</sup>

Coty先決裁定の判断内容について、以下では、判断を求められた前記4点の判断内容について、まず要点を紹介する。

(1)の論点について、欧州司法裁判所は、TFEU101条1項と両立すると結論づけた。主な理由づけは以下の通りである。

高級なイメージも商品の質の一つであり、その保持のために選択的流通

(30) Giorgio Monti, 'Restrictions on Selective Distribution Agreements', 36 (4) World Competition 489 (2013), Louis Vogel, 'Vertical Restraints: Towards More Rigid Rules for Distribution on Europe?', 5 (6) Journal of European Competition Law & Practice 393 (2014).

(31) 2000年同ガイドラインの考え方を2010年同ガイドラインも引き継いでいる。垂直的制限ガイドラインPara52参照。

(32) 本件を紹介したものとして、渡辺昭成「選択的流通制度における正当化事由」国土館法学51号157頁、中川寛子「電子商取引にかかる選択的流通制度の諸問題」日本経済法学会年報39号28頁、帰山雄介・有働達朗「海外注目事例から見えてくる競争法実務の着眼点第14回」NBL1126号98頁、池田毅「オンラインビジネス・Eコマースと独占禁止法」公正取引812号17頁、小畑徳彦「選択的販売制度と第三者のプラットフォームでの販売禁止—Coty事件：EU司法裁判所2017年12月6日先決裁定—」公正取引818号66頁、ピーター・マイヤー「Coty事件判決にみるオンライン販売・取引へのEU競争法適用の最新動向」ビジネス法務2018年12月号99頁。

システムを必要としうるとするのが判例である。PF先決裁定の判示、とりわけpara46は、当該事案における当該裁決の文脈の下で判断されるべきである。先例に従えば、主に高級なイメージを保持することを目的とする選択的流通システムは、全ての潜在的小売店に対して統一かつ非差別的方法で適用される、質的性質に基づく客観的基準で小売店を選定しており、その基準が必要な範囲を超えない限り、TFEU101条1項と両立するものである。

（2）の論点について、上記判断基準を本件に具体的に当てはめることにより、TFEU101条1項と両立すると結論づけた。

本件契約条項が、高級イメージの保持を目的としていることに争いはなく、また、フランクフルト上級地方裁判所の裁判資料から、当該条項が客観的、統一かつ非差別的に適用されていることもわかる。したがって、本件において、上記禁止が目的に照らして比例的であること確認する必要がある。つまり、上記禁止が当該商品の高級イメージを保持するのに適切であって、目的達成に必要な範囲を超えていないかが焦点となる。

まず、本件禁止が当該商品の高級イメージを保持するのに適切かという点について、以下の3点により適切であると結論づけた。

第一に、契約商品をオンラインで販売する場合には、特約店に、自社のオンラインショップを通じてのみ契約商品を売るように義務付け、特約店に違う商号を用いること及び第三者のプラットフォームを識別可能な形で利用することを禁止することにより、供給者は、それらの商品が特約店のみと結び付けられているという保証を得られる。

選択的流通システムが、高級なイメージを保持する適切な方法であり、当該商品の質の保持に寄与しているならば、本件禁止から生ずるような制限について、その効果は商品の性格に生来的なものであって、当該商品の質や高級なイメージの保持に資するものとみなされなければならない。

第二に、本件禁止によって、供給者は、特約店と合意した質的条件に適

合した状況で当該商品が売られているかをチェックすることが可能になる。特約店がそうした条件に従わない場合、供給者は契約に基づいて訴訟を起こしうるが、供給者と第三者プラットフォーム間には契約関係がないので、供給者が特約店に課した質的条件に従うことを要求するのは難しい。選択的流通システムに属さないプラットフォームを通じた高級品のオンライン販売は、供給者が上述の条件適合性をチェックするのを不可能にするものであり、オンラインにおいて高級なイメージやその性格自体が傷つけられるようなリスクを含む。

第三に、プラットフォームがあらゆる商品の販売チャネルとなっている場合には、高級品がそうしたプラットフォームで売られておらず、オンライン販売が特約店のオンラインショップでのみ行われている事実は、消費者に高級なイメージを与え、消費者が求める商品の主要な性格の一つを保持することに寄与する。

次に、目的を達成するのに必要な範囲を本件禁止が超えているか、という点については、以下の2点により超えていないと結論づけた。

第一に、PF先決裁定と比較して、本件条項は、オンライン販売を全面禁止するものではない。電子ショップウィンドウを用いて高級な性格が保たれている限り、特約店は、契約商品を自分のサイトか、第三者のものと消費者が識別できないプラットフォームを通じて売ることができる。

第二に、欧州委員会の電子商取引分野調査報告書によれば、第三者のプラットフォームを通じた販売の重要性が高まっているに関わらず、主なオンライン販売チャネルは販売者自身のオンラインショップであり、調査対象となった販売者の90%がそれを運営している。

これらの要素は、本件禁止が高級なイメージを保持するために必要な範囲を超えていないことを支持する。

供給者と第三者プラットフォームの間には、質的基準に従うことを要求しうる契約関係がないので、特約店に対して質的条件に従ってそうしたプ

プラットフォームの使用を許可することは、本件禁止と同じくらい効果的であるとみなされない。

（３）（４）の論点については、予備的検討課題であることを確認し、まとめて考察を行なった上で、以下の理由によりハードコア制限でないことを結論づけた。

- ①先例と異なり、本件はオンライン販売を禁止していない。
- ②オンラインの購買グループのうち、第三者プラットフォームの顧客のみを制限することを可能にするものにもみえない。
- ③本件選択的流通契約は、一定の条件で、特約店が第三者プラットフォームを通じた広告やオンライン検索エンジンの利用を許可しており、顧客はそれらを使うことで特約店によるオンライン販売を見つけることが可能である。

## 2-5 Coty 先決裁定への評価と若干の検討

以上の通り、Coty先決裁定は、先例の認める要件に合致した選択的流通制度であるため、TFEU101条1項に違反せず、規則4条（b）（c）のハードコア制限にも該当しないとした。これを受けて、フランクフルト上級地方裁判所は、本件選択的流通制度は競争法上合法なものであり、小売店がアマゾンを利用して販売することをCotyは禁じてよいとして、Aに対する差止めを認めた<sup>(33)</sup>。

Coty先決裁定のうち、質問（１）への応答は、判例が確立してきた選択的流通制度を認めるための3要件を確認した上で、とりわけ、①の要件に関して、高級品という品質を保持するために選択的流通制度が必要であるという理由づけを改めて認めている。そして、PF先決裁定については、事実上オンライン販売を禁止していた事案であって本件とは異なると事案を区別しながら、PF先決裁定のpara46の判示を当該事案と判決の文脈の

---

(33) Urteil vom 12.07.2018, Az. 11 U 96/14 (Kart).

下で相対化している。実際、本件訴訟の原審に当たるフランクフルト地方裁判所は、PF先決裁定のpara46の判示に基づいて、本件でも高級イメージ保持という目的によって選択的流通制度は正当化されないと述べて競争法違反を結論づけていたから、上記のようなPF先決裁定の解釈と射程の限定は重要な意味をもつ。

質問（２）への応答は、選択的流通制度を許容する３要件のうち、要件①と③に関する内容である。すなわち、目的に照らした適切性については要件①、目的達成に必要な限度を超えているかについては要件③に関する。前者については、２点目に挙げられている、質的観点からメーカーが特約店を実効的にコントロール可能かどうか適切性判断において重視されているように見え、これは要件③の理由づけでも繰り返されている。しかし、当該判断に関しては、疑問も提起できる。本件事案においては、消費者から識別できない形であれば、第三者のプラットフォームで販売してもよいとされているからである。消費者から識別できようができてまいが、第三者であれば品質の観点からのメーカーによるコントロールの実効性が同様に低下するといえるから、この理由づけは徹底されていないのではないか。そうであるとすれば、主な理由づけは、３点目に挙げられている、オンライン販売チャネルを絞ることによって消費者に高級なイメージを与えうるという内容しか残らないように思われる。また、理由の第１点目において、選択的流通制度が商品の品質保持に寄与する適切な手段であるならば、そこから生ずる制限は生来的なものとなみなければならないと付言しているが、垂直的制限ガイドラインが問題とするように、強いブランド力があつたり圧倒的シェアをもつ事業者が行う場合や累積の効果がある場合等は、いくら品質保持に寄与しているとしても反競争効果を検討しなくてよいのであろうか。選択的流通制度については、できるだけ法的安定性の保たれる形で事前の判断を行いたいということかもしれないが、反競争効果が大きい場合には問題とせざるを得ないとすれば、当該判示はCotyの

シェアが大きいという本件事実に限界づけられたものと読むべきだろう。要件③の比例原則に係る理由づけについては、オンライン販売を全面禁止するものでなく、一定の場合には許容されていること、オンライン販売のうち重要なチャネルは販売者自身のオンラインショップであって、実際にこれが行われていることが指摘されている。全体として、オンライン販売における市場閉鎖効果が大きくなく、特約店にとって過度な負担でないことを確認する内容となっている。

質問(3)(4)への応答では、特定の顧客群を制限しないこと、第三者プラットフォームを通じた広告やオンライン検索エンジンを利用して、顧客がオンライン販売に容易にアクセスできることを特に指摘している。

Coty先決裁定が触れている「電子商取引分野調査に関する最終報告書」は、プラットフォームを通じた販売禁止は、一般に事実上のオンライン販売禁止や販売チャネルとしてのインターネットの効果的利用の制限とはいえず、規則4条(b)(c)ハードコア制限とみなすべきでない、と記述していた。さらに上記調査に付随する委員会のスタッフワーキングペーパーは、Para 501-507において、本件に触れた上でPF先決裁定と同様に捉えるべきでないとも述べていた。本先決裁定はこれと軌を一にしており、実際に報告書を引用していることから、判断に際して一定の影響を受けたことは想像に難くない。

PF先決裁定が、選択的流通制度を採用しようとするメーカー側にとって厳しい内容であると認識されていたため、これを相対化するような解釈を行い、改めて高級品のイメージを保持する目的での選択的流通制度を認めたCoty先決裁定については、好意的な評価もみられる<sup>(34)</sup>。ただし、本先決裁定は高級品や高級なイメージについては所与の前提として議論し、その定義

---

(34) Denis Waelbroeck and Zachariah Davies 'Coty, Clarifying Competition Law in the Wake of *Pierre Fabre*', *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 9, Issue 7, pp431-442, Ralph A Winter '*Pierre Fabre, Coty and Restrictions on Internet Sales: An Economist's Perspective*', *Journal of European Competition Law & Practice*, Volume 9, Issue 3, pp183-187.



を行わなかったことから、その射程は十分に明らかではない<sup>(35)</sup>。EUにおいて選択的流通制度がとられている事例の多くは高級品に関わるため、本先決裁定の射程は重要である。この点、本先決裁定は、本件商品は高級品だが、PF事件における対象商品は高級とはいえないと区別していたことは一つの手がかりとなるかもしれない。また、本先決裁定は第三者プラットフォームの重要度を低くみつめるなど、一定の事実関係を前提として判示を行なっているが、それらは事案に左右される個別的な判断となるから、結局本先決裁定の射程は限られる、という意見もみられる。実際、ドイツ連邦カルテル庁は、本先決裁定はドイツの現在のオンライン販売状況に当てはまらない可能性があると限定的に解釈し、オンラインプラットフォーム利用の制限についても厳格に対応する方針を早々に示している<sup>(36)</sup>。

## 2-6 後続判決：Asicsドイツ連邦裁判所判決<sup>(37)</sup>

Coty先決裁定後の重要な後続関連判決として、ドイツ連邦裁判所によるAsics判決がある。

Asicsが小売業者に第三者の価格比較エンジンの利用を禁止していたことについて、ドイツ連邦カルテル庁は、規則4条(c)にいうハードコア制限に該当するという決定を行った。これを不服として、Asicsが提訴したものの、連邦控訴裁判所は請求を棄却したため、上告していた。

ドイツ連邦裁判所は、上記のような連邦カルテル庁の評価は正しいと述べた上で、以下のように判示した。当該禁止は、価格比較エンジンの特定のデザインに関係なく適用されており、オンライン販売において小売業者に対する重大な制限になっていた。PF事件と違って、事実上オンライン販売を不可能にするものではないが、Coty事件と違って質的コントロー

---

(35) Wahl 法務官は、高級とは高品質と同じ意味だとする意見を書いていたが、本先決裁定はそのような理解を採用しなかった。‘Competition restraints in online sales after Coty and Asics-what’s next?’ (Bundeskartellamt, October 2018).

(36) Id.

(37) Bundesgerichtshof KVZ41/17.

ルに結びついていない。Coty先決裁定と本件との事案の違いは、対象商品が高級品か否かという点に止まらない<sup>(38)</sup>。価格比較エンジンの機能を利用できなくするだけではなく、第三者のウェブサイト上におけるあらゆるAsicsの商標利用も禁じ、顧客を特約店のサイトに導けないようにしている。これに加えて、小売業者は、第三者プラットフォームの名前やロゴが表示されていれば、そのような第三者のサイトを用いて契約商品を広告したり売ったりすることも禁じられていた。これらの制限が組み合わされて、Asicsの商品に興味のある顧客に対する十分なインターネットアクセスがなくなっている。

以上のように、ドイツ連邦裁判所は、いくつかの点からCoty先決裁定について本件から事案を区別した。そこでは、本件制限が質的コントロールを適切に行うための手段となっていないことが重要視されている。そして、複数の制限行為による累積的效果を問題にし、これにより顧客に十分なインターネットアクセスが確保されているか否かが結論を決定づけている。

## 2-7 Guessに対する欧州委員会決定<sup>(39)</sup>

メーカーによる小売業者の第三者プラットフォームの利用制限に関するEUの最近の動向として特筆すべきは、2018年12月17日に行われた、Guessに対する欧州委員会の決定である。選択的流通制度を採用するGuessが、小売業者に対してオンライン販売方法について複数の制限行為を行って、ブランド内競争を制限し、国境を越えた販売を妨げていたことが(geo-blocking)、TFEU101条1項に違反するとして、3982万1000ユーロの制裁金を賦課した<sup>(40)</sup>。具体的には、次に挙げる行為を制限していたこ

---

(38) ドイツ連邦カルテル庁の原決定によれば、Cotyの事案と異なり、Asicsは、ドイツのランニングシューズ市場で約30%の市場シェアを獲得しており、競争者であるナイキとアディダスを合わせると累積的市場シェアは70%を超えていた。この点も事案を区別する要素になり得たと思われるが、本判決の中では重視されていない。

(39) Case AT40428 –Guess.

(40) 調査協力により、50%減額されている。

とが問題とされている。①検索連動型広告をするためにGuessのブランド名や商標を利用すること、②Guessから事前に特別の許可を得ることなくオンライン販売をすること、そしてGuessはこの許可について完全な裁量を有しているが、その裁量は質的な基準によるものではなかったこと、③特約店が割り当てられた地域外に居住する消費者に販売すること、④特約店（卸・小売）間で仲間取引すること、⑤Guess商品を販売する際の小売価格を独自に決定すること。以上により、Guessは欧州市場を分割していたと評価された。そして、中欧・東欧諸国では、西欧諸国に比べて、小売価格が平均で5%から10%程度高かったとされる。101条3項に基づく一括適用免除の対象とならないことも確認されている。

本決定が2018年12月3日に施行されたジオブロックングに関する規則を補完するものであることも説明されている<sup>(41)</sup>。Guessの行為は消費者に対する受動的販売を制限するものであり、これは上記規則でも禁止されるものである。

### 3. 若干の検討

以上のように、近年のEUにおけるオンライン販売に関わる選択的流通制度の展開を概観すると、次の点を指摘できる。まず、Coty先決裁定において鮮明であるように、司法判断を中心に反競争効果について詳細には論じられておらず、正当化事由に関わるとみられる内容が議論の中心になっている<sup>(42)</sup>。その根源的理由は、EU競争法の下での垂直的制限規制、選択的流通規制の歴史的展開に求められると思われる。すなわち、2010年の垂直的制限に関する一括適用免除規則、垂直的制限ガイドライン改正前における垂直的制限行為に係る違法性判断枠組みは、一括適用免除に該当す

(41) 2019年3月25日のNikeに対する決定(AT40436)も、ライセンス契約を通じて国境を越えた販売を制限し、共同体市場を分割したことが問題視されている。

(42) この点について、論ずるものとして、Ariel Ezrachi, 'The Ripple Effects of Online Marketplace Bans', 40 World Competition Issue1 pp47-65.

るか否かで結論がほぼ決せられる形がとられていた。これを受けて、一括適用免除に当たるとする主張、すなわち正当化事由に関係するような主張が強く打ち出されることとなり、司法もそうした主張に対応した判断枠組みを形成する傾向にあった。これは、とりわけ制度採用時の事前の違法性判断が求められる選択的流通制度において顕著であったと考えられる。欧州委員会は、2010年の前記改正を通じて反競争効果と競争促進効果を比較衡量する枠組みへと転換を図ったが、特に先例拘束性のある司法においては、一朝一夕に判断枠組みは変わらないということであろう。一方、Asics事件に係るドイツ連邦カルテル庁の原決定やGuessに対する欧州委員会の決定は、反競争効果についても言及している。このようなEU全体の規制の動向を考慮すると、Coty先決裁定は、垂直的制限ガイドラインも併せ参照すれば、高級品に関する純粋に質的な選択的流通制度であって、行為者のシェアが30%を超えていない場合の判示と限定して理解するべきであるように思われる。

日本独禁法は、EU競争法のような歴史的展開を経ておらず、選択的流通制度についても本来、不公正な取引方法一般指定12項の公正競争阻害性判断の中で、市場閉鎖効果や価格維持効果と競争促進効果を比較衡量する判断枠組みをもち合わせている。流通・取引慣行ガイドラインが一般論としてそのような比較衡量の考え方で説明しながら、「選択的流通」や「小売業者の販売方法に関する制限」の項において、①「それなりの合理的理由」+②「他の取引先に対する同等の制限」という冒頭で引用したような枠組みをもち出すのは、EU競争法の影響を受けたものと推察されるが、そもそもこれが妥当かつ十分な判断枠組みといえるのか、欧州委員会が行ったような根本的な見直しの機会があってもよかったと思われる<sup>(43)</sup>。しかし、この点について結局ガイドライン策定当時から大きな見直しが行われないまま、1で述べたように最高裁判決もこれをそのまま判示として採

(43) さらに欧州委員会は、2018年10月3日、垂直的制限一括適用免除規則の見直しに着手したことを公表している。

用してしまったために、現在では大きな見直しや変更が難しくなっているように見える。

次に、前記①「それなりの合理的理由」もしくは正当化事由に相当する考慮要素について、EU競争法は、Coty先決裁定が確認していたようなより精緻な判断枠組みを確立している。また、その当てはめについても、事例判断の積み重ねにより、具体化が進んでいる。例えば、質的選択的流通制度については、高級品である方がその必要性が認められやすく正当化の余地が大きそうである。こうした理由づけ自体、日本独禁法として学ぶべき点は多いと思われるが、オンライン販売に焦点を当てた本稿の問題意識からすると、以下の点を指摘できる。第一に、PF先決裁定から明確であるように、EU競争法の下では、オンライン販売の全面禁止は、いかなる目的であってもハードコア制限とされる可能性が高い。我が国と比べると厳しいように見えるこの規制態度は、主として、共同体市場の統合促進と地域分割に対する懸念に由来しているように見える。これは、Guessに対する決定等においてより鮮明に打ち出されているEU競争政策の顕著な特徴の一つである。第二に、Coty先決裁定は、品質の確保という目的のために第三者プラットフォームの利用を禁ずることの適切性を判断する要素として、それが商品役務の実効的な質的コントロールと結びついているかを重視している。Coty先決裁定においては、事案との関係で2-5で指摘したような疑問が残るものの、Asics判決は、この点を両事案を区別する重要な差異として挙げていたことに留意すべきである。第三に、規則4条のハードコア制限を検討する上で、オンライン販売に関して顧客（一般消費者）のアクセスが十分確保されているかどうか特に重視されている。すなわち、PF先決裁定とAsics判決においてはオンライン販売について顧客に対するアクセスが十分確保されていない事案と評価されてハードコア制限が認められる一方、Coty先決裁定では、アクセスが確保されているとしてハードコア制限が否定されている。

以上のうち、第一点目はEU競争政策特有の観点であるが、第二、第三の点は、我が国においても第三者プラットフォーム利用をめぐるオンライン販売に関する独禁法規制を検討する際に、正当化事由の判断内容として取り込みうるものと思われる。

## 終わりに

以上で検討してきた事案においては、近年台頭著しい何らかの第三者プラットフォームの利用をメーカーが禁ずる形で選択的流通制度を行うことを、競争法政策上どのように評価するかが問題となっていた。しかし、オンライン販売方法の態様としては、メーカーが第三者プラットフォームを通じてのみ商品を流通させる場合も考えられる。このような場合には、本稿で取り上げた事案に比べてより大きな市場閉鎖効果が生ずる可能性があるほか、品質確保の目的やその手段の適切性の観点からみて正当化事由が認められる余地が小さくなることが考えられる。いずれにせよ、反競争効果と正当化事由の比較衡量枠組みについて一層の精緻化が求められているといえよう。

\* 本稿は、科研費基盤研究（C）18K01293の成果の一部である。

\* 鈴木孝之先生には、東北大学大学院法学研究科教授として在職されている間、当時新任であった私を多方面でご指導、ご支援いただきました。先生は、毎年、ドイツの競争法文献を読む演習を開講されており、私はそれに大いに啓発されました。また、先生を慕うゼミ生等を集めてご自分の研究室で「映画を観る会」を開いていらっしゃる、私もそこに混ぜていただいたことは、忘れがたい思い出です。東北大学経済法研究会にも毎年参加、貢献していただきましたこと、心より感謝申し上げます。ご退職後もますますのご健勝とご研究の発展をお祈りいたします。

（東北大学大学院法学研究科教授）